

WYROK

Warszawa, dnia 23 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lutego 2026 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2025 r. przez wykonawcę, I.D. Gastro w Piotrkowie Trybunalskim w postępowaniu prowadzonym przez Dom Pomocy Społecznej w Lisówkach przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, M.W. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Eksport-Import „M.” w Żninie oraz Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe M. Catering sp. z o.o. w Poznaniu

orzeka:

1. odrzuca odwołanie w części co do zarzutu nr 1 petitum odwołania;

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – uiszczone przez Odwołującego oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2 zasądza od Odwołującego, wykonawcy I.D. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Gastro I.D. w Piotrkowie Trybunalskim na rzecz Zamawiającego, Domu Pomocy Społecznej w Lisówkach kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) jako koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający, Dom Pomocy Społecznej w Lisówkach z siedzibą w Dopiewie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji, w przedmiocie: „Świadczenie usługi przygotowania i całodziennego wyżywienia dla mieszkańców Domu Pomocy Społecznej w Lisówkach”, wewnętrzny identyfikator: DZ.331-1/25. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 października 2025 r., pod nr: 2025/BZP 00497069. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych. W dniu 29 grudnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy I.D. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Gastro I.D. w Piotrkowie Trybunalskim wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu, polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty, odrzuceniu oferty Odwołującego i zaniechaniu uwzględnienia zgody Odwołującego na wybór jego oferty złożonej po upływie terminu wyznaczonego w trybie art. 252 ust. 1 PZP, lecz przed dokonaniem odrzucenia oferty i wyboru innej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 252 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”) poprzez wyznaczenie nierealnego i nieproporcjonalnie krótkiego terminu na złożenie zgody na wybór oferty;

2) art. 16 pkt 1 i 3 PZP poprzez naruszenie zasad proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców;

3) art. 226 ust. 1 pkt 13 PZP poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że zgoda na jej wybór

została faktycznie złożona przed dokonaniem tej czynności;

- 4)art. 239 ust. 1 i 2 PZP poprzez wybór oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą w świetle prawidłowo przeprowadzonej oceny ofert.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3)powtórzenia czynności oceny i badania ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Ponadto, wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego. Na rozprawie złożył spis kosztów na kwoty 7.500,00 zł tytułem wpisu od odwołania, 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dołączył fakturę obejmującą koszt wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu ww. zarzutów podniósł, że wyznaczony Odwołującemu termin na wyrażenie zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą obejmował 38 godzin, w tym jeden dzień roboczy i jako taki był nierealny. Podkreślił, że jakkolwiek Odwołujący nie dotrzymał tego terminu to złożył Zamawiającemu zgodę na wybór jego oferty na długo przed dokonaniem przez Zamawiającego jakichkolwiek dalszych czynności w postępowaniu. W ocenie Odwołującego, nie jest dopuszczalne, aby Zamawiający wymagał od wykonawcy reakcji w ciągu kilkudziesięciu godzin, sam zaś przez blisko trzy tygodnie pozostawał bezczynny. Takie działanie, według Odwołującego narusza zasadę proporcjonalności i równego traktowania wykonawców. Dodał, że jego zdaniem opieszałość Zamawiającego wyklucza rygoryzm sankcji. Odwołujący wyraził stanowisko, że sankcja odrzucenia oferty może być stosowana wyłącznie w sytuacji definitywnego braku zgody wykonawcy, wynikającego z prawidłowo wyznaczonego terminu. W efekcie, zdaniem Odwołującego, odrzucenie oferty Odwołującego miało charakter nadmiernie formalistyczny i pozostaje w sprzeczności z zasadami systemów zamówień publicznych.

W odpowiedzi z dnia 5 lutego 2026 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, stosownie do wyników postępowania odwoławczego. Na rozprawie złożył fakturę dotyczącą poniesienia przez niego kosztów w wysokości 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Podniósł, że objęcie przez Odwołującego zakresem zaskarżenia czynności Zamawiającego z dnia 3 grudnia 2025 r. jest spóźnione, gdyż termin na wniesienie odwołania w tym zakresie upłynął dnia 8 grudnia 2025 r. Zamawiający wywodzi stąd, że w powyższym zakresie odwołanie powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3 PZP. Odnosząc się z ostrożności do ww. kwestii wyznaczenia zbyt krótkiego terminu, Zamawiający podniósł, że przepis art. 252 ust. 2 PZP, nie określa długości terminu, jedynie wskazuje, że to Zamawiający wyznacza termin, w którym wykonawca ma wyrazić pisemną zgodę na wybór jego oferty po upływie związania ofertą – o ile umożliwia skuteczne doręczenie i realne wykonanie czynności przez wykonawcę. Podniósł, że taki sam termin został wyznaczony drugiemu w kolejności wykonawcy i został on dotrzymany. Uznał, że termin ten jest proporcjonalny ze względu na formę doręczeń, dzień tygodnia i specyfikę procedury (postać elektroniczną, dni robocze) i jako taki możliwy do dotrzymania, zwłaszcza, że dotrzymał go kolejny wykonawca, tj. Przystępujący. Jak wskazał Zamawiający: „Złożone oświadczenie ma charakter prosty, nie wymaga analizy dokumentów ani kalkulacji, Wykonawca zna swoją ofertę, realia postępowania i zasady realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca prowadząc jednoosobową działalność gospodarczą, złożył ofertę samodzielnie, a wszelkie zgody i ryzyka kontraktowe zapewne oszacował już w cenie złożonej oferty. Pisemna zgoda na wybór oferty ma na celu podtrzymanie oferty, a nie jej ulepszenie.” Według Zamawiającego, w braku odpowiedzi od Odwołującego w terminie, miał on obowiązek przejść do kolejnego etapu procedury, określonego w ust. 3 art. 252 PZP. Jak wskazał: „Zasada proporcjonalności nie chroni bierności ani niedbalstwa procesowego Odwołującego, a Zamawiający nie może wybierać, któremu Wykonawcy „wybaczyć termin”, bo to właśnie byłoby naruszeniem równego traktowania wykonawców - art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp.” Odnosząc się do zarzutu odwołania dotyczącego bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający podniósł, że przesłanka odrzucenia oferty, w oparciu o którą oferta Odwołującego została odrzucona, jest ściśle powiązana z procedurą wszczętą przez Zamawiającego w niniejszej sprawie w oparciu o art. 252 ust. 2 PZP, a co za tym idzie, z brakiem wyrażenia przez wykonawcę zgody na wybór jego oferty w wyznaczonym terminie. Podkreślił, że Zamawiający w wezwaniu w sposób jednoznaczny określił skutki niezłożenia oświadczenia w wyznaczonym terminie, w postaci odrzucenia oferty. Zdaniem Zamawiającego, przepisy zawarte w art. 252 ust. 2 PZP nie daje wykonawcy „otwartego czasu reakcji”, tylko ustanawia procedurę warunkową, a zamawiający może dopuścić wybór oferty po upływie terminu związania ofertą wyłącznie wtedy, gdy wykonawca w terminie wyznaczonym przez zamawiającego wyrazi zgodę na wybór jego oferty. Powołał się na orzecznictwo Izby. Uznał, że za brak zgody należy uznać także zgodę wyrażoną po terminie. Na koniec, w odniesieniu do ostatniego zarzutu wskazał, że wybrał najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, tj. ofertę zawierającą najkorzystniejszą cenę, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Zamawiający nie odniósł się do zarzutów zawartych w odwołaniu dotyczących naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 12 PZP, gdyż – jak podniósł – takiej czynności nie dokonał w trakcie prowadzonego

postępowania.

Do Prezesa Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, M.W. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Eksport-Import „M.” Mirosław Walczak w Żninie oraz Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe M. Catering sp. z o.o. w Poznaniu, którzy wnieśli o oddalenie odwołania w całości. Pismem z dnia 4 lutego, Przystępujący przedstawił stanowisko, w którym podniósł, że wyznaczony przez Zamawiającego 2-dniowy termin na wyrażenie zgody na wybór oferty Odwołującego nie był sprzeczny z PZP, zaś wykonawca profesjonalny, uczestniczący w postępowaniu prowadzonym elektronicznie, powinien być przygotowany do dokonania prostego oświadczenia woli w krótkim czasie. Podkreślił, że art. 225 ust. 1 pkt 13 PZP ma charakter imperatywny, a więc w razie ziszczenia się przesłanki Zamawiający nie ma luzu decyzyjnego i nie może uwzględnić zgody złożonej po terminie, wyłącznie z tego względu, że formalna czynność odrzucenia oferty została dokonana w późniejszym czasie. Zdaniem Przystępującego, skuteczność oświadczenia woli w tej procedurze jest oceniana przez pryzmat zachowania terminu wyznaczonego w wezwaniu, a nie przez pryzmat daty podjęcia przez zamawiającego czynności następczych, a ponadto ustawa nie przewiduje instytucji „konwalidacji” uchybienia terminowi poprzez późniejsze złożenie oświadczenia, ani też nie uzależnia konsekwencji prawnych braku zgody od tego, czy zamawiający podejmuje czynność odrzucenia natychmiast czy po upływie określonego czasu. Podkreślił również, że Odwołujący nie wskazał żadnych obiektywnych przeszkód, które uniemożliwiłyby mu złożenie oświadczenia w terminie, nie powołał awarii systemów teleinformatycznych ani innych zdarzeń nadzwyczajnych. Wskazał również, że co najistotniejsze, odwołanie Odwołującego jest spóźnione i z samej tej przyczyny powinno podlegać oddaleniu w całości, bowiem Odwołujący powinien w niniejszym postępowaniu zaskarżyć do Krajowej Izby Odwoławczej wezwanie Zamawiającego z dnia 3 grudnia 2025 r. do wyrażenia zgody na wybór oferty Odwołującego po terminie składania ofert, jeżeli twierdzi, że Zamawiający w tym wezwaniu wyznaczył Odwołującym zbyt krótki termin na wyrażenie tej zgody.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości.

Odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 PZP, w zakresie dotyczącym zarzutu z pkt 1 odwołania, polegającego na naruszeniu art. 252 ust. 2 PZP poprzez wyznaczenie przez Zamawiającego nierealnego i nieproporcjonalnie krótkiego terminu na złożenie zgody na wybór oferty. Termin, o którym mowa w zarzucie, został wyznaczony Odwołującemu przez Zamawiającego pismem z dnia 3 grudnia 2025 r. przekazany przez platformę przeznaczoną do komunikacji zamawiającego z wykonawcami. W treści tego pisma, Zamawiający wezwał Odwołującego, w oparciu o art. 252 ust. 2 PZP do wyrażenia pisemnej zgody na wybór oferty Odwołującego w terminie do dnia 4 grudnia, do końca dnia. Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP, odwołanie w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, wnosi się w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. W efekcie, termin zaskarżenia odwołaniem ww. czynności wezwania z dnia 3 grudnia i wyznaczonego w nim, zbyt krótkiego zdaniem Odwołującego terminu – upływał dnia 8 grudnia. Odwołanie w niniejszej sprawie wpłynęło do Prezesa Izby dnia 29 grudnia, a zatem w zakresie zarzutu nr 1 – po terminie wynikającym z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP. Zgodnie zaś z art. 528 pkt 3 PZP, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba uznała, że – w pozostałym zakresie odwołania, podlegającym merytorycznemu rozpoznaniu – Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, Odwołujący złożył ofertę – jego zdaniem – niepodlegającą odrzuceniu i ocenioną jako najkorzystniejszą, przed dokonaniem kwestionowanych czynności. W odwołaniu wskazano również, że w przypadku uwzględnienia odwołania Odwołujący ma realną możliwość uzyskania zamówienia. Jak wynika z powyższego, Odwołujący został pozbawiony szansy na uzyskanie zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia. Mając to na uwadze, Izba ustaliła, że w postępowaniu, wpłynęły cztery oferty, w tym oferta: Odwołującego z ceną brutto 1.333.254,20 PLN, oferta Przystępującego z ceną brutto 1.433.977,00 PLN oraz oferta Eloway sp. z o.o. w Lesznie z ceną brutto 1.439.204,00 PLN. Zgodnie z rozdziałem XVIII SWZ, przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował kryterium najkorzystniejszej ceny za przedmiot zamówienia. Niewątpliwie, Odwołujący zaoferował najniższą, a zatem najkorzystniejszą cenę. W świetle powyższego, Izba uznała, że spełnione są przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o legitymacji procesowej do wniesienia odwołania.

Ponadto, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, M.W. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Eksport-Import „M.” w Żninie oraz Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe M. Catering sp. z o.o. w Poznaniu.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi przygotowania i całodziennego wyżywienia dla mieszkańców Domu Pomocy Społecznej w Lisówkach w okresie od dnia 3 stycznia 2026 roku do 7 stycznia 2027 roku, z wykorzystaniem wydzierżawionej przez Wykonawcę od Zamawiającego wyposażonej kuchni, znajdującej się w budynku na terenie tut. Domu Pomocy Społecznej.

W rozdziale XI ust. 1 SWZ, Zamawiający wyznaczył termin związania wykonawcy ofertą do dnia 30 listopada 2025 r. W ust. 4 zastrzegł ponadto, że przedłużenie terminu związania ofertą, wymaga złożenia przez wykonawcę pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Po zbadaniu i ocenie oferty Odwołującego, w związku z upływem terminu związania ofertą, o którym mowa powyżej, Zamawiający dnia 3 grudnia o godz. 9:20 skierował, poprzez platformę e-Zamówienia, do Odwołującego wezwanie do wyrażenia pisemnej zgody na wybór jego oferty – w terminie do dnia 4 grudnia, do końca dnia. W treści pisma Zamawiający wskazał, że brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie będzie traktowany przez Zamawiającego jako odmowa zgody na wybór oferty po upływie terminu związania ofertą.

Pisemna zgoda (pismo datowane na dzień 4 grudnia) wpłynęła do Zamawiającego, poprzez platformę e-Zamówienia, dnia 8 grudnia o godz. 9:30.

Tego samego dnia, o godz. 10:00 Zamawiający w trybie art. 252 ust. 2 PZP, skierował wezwanie do wyrażenia pisemnej zgody na wybór oferty do Przystępującego, w terminie do dnia 9 grudnia, do końca dnia, wskazując, że wykonawca Gastro I.D., którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, do wyznaczonego terminu nie wyraził zgody na wybór swojej oferty. Pisemną zgodę, Przystępujący nadesłał o godz. 12:57 w tym samym dniu. Zawiadomieniem z dnia 23 grudnia 2025 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 13 PZP, wskazując na ww. okoliczności braku wyrażenia zgody przez Odwołującego na wybór jego oferty w terminie. Jednocześnie, Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej Przystępującego.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym jako dowód w sprawie dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej przez Zamawiającego w dniu 2 lutego 2026 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu,
- SWZ wraz z załącznikami i wyjaśnieniami treści SWZ,
- oferty,
- informację z otwarcia ofert,
- wezwanie Odwołującego z dnia 3 grudnia do wyrażenia zgody na wybór ofert wraz z potwierdzeniem przesłania,
- pismo Odwołującego z 4 grudnia o wyrażeniu zgody na wybór oferty z potwierdzeniem przekazania Zamawiającemu dnia 8 grudnia,
- wezwanie Przystępującego z dnia 8 grudnia do wyrażenia zgody na wybór ofert wraz z potwierdzeniem przesłania oraz wyrażoną dnia 8 grudnia zgodą tego wykonawcy,
- zawiadomienia z dnia 23 grudnia 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego,
- protokół postępowania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odwołanie okazało się całkowicie bezzasadne.

Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo i zgodnie z przepisami PZP, dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Przystępującego i czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Wobec powyższego nie doszło do zarzucanych odwołaniem naruszeń.

Zasadniczy wpływ na sytuację Odwołującego w postępowaniu miała czynność Zamawiającego w postaci wezwania skierowanego do Odwołującego, dnia 3 grudnia 2025 r., do wyrażenia zgody na wybór oferty, którą to czynność Odwołujący kwestionuje niniejszym odwołaniem i którą łączy z czynnością odrzucenia jego oferty. Niemniej, czynności tej, Odwołujący nie zaskarżył w terminie, co oznacza, że odniosła ona swoje skutki w postępowaniu, wobec czego kolejne czynności dokonywane przez Zamawiającego uwzględniały tę czynność i jako takie były prawidłowe.

Związanie wykonawcy ofertą oznacza, że jest on zobowiązany do zawarcia z zamawiającym umowy o zamówienie publiczne, jeżeli jego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, na warunkach wskazanych w tej ofercie. W świetle regulacji art. 307 ust. 1 PZP, wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego datą w dokumentach zamówienia, jednak nie dłużej niż 30 dni od dnia upływu terminu składania ofert, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert. Ustawa nakłada na zamawiającego obowiązek wybrania oferty w terminie związania ofertą.

Stosownie zaś do art. 252 ust. 2 PZP, jeżeli termin związania ofertą upłynął przed wyborem najkorzystniejszej oferty,

zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty. Jak wynika z tego przepisu, zamawiający ma obowiązek skierowania do wykonawcy wezwania i wyznaczenia w tym wezwaniu terminu, do którego upływu wykonawca może wyrazić pisemną zgodę na wybór jego oferty.

Wyznaczony przez zamawiającego termin nie jest jedynie terminem instrukcyjnym, którego przekroczenie nie rodzi skutków prawnych. W ust. 3 art. 252 PZP, ustawodawca określił bowiem skutek przekroczenia ww. terminu w postaci obowiązku zwrócenia się przez zamawiającego o wyrażenie zgody do kolejnego wykonawcy, chyba że zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania. Ponadto, z art. 226 ust. 1 pkt 13 PZP wynika, że w przypadku braku wyrażenia zgody – oferta podlega odrzuceniu. Według Izby, termin, o którym mowa w art. 252 ust. 2 PZP ma zatem charakter prekluzyjny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 13 PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą. Do takiej sytuacji dochodzi nie tylko, gdy wykonawca w ogóle nie odpowie na wezwanie zamawiającego, skierowane w oparciu o art. 252 ust. 2 PZP, ale również wówczas, gdy odpowie na nie, tj. wyrazi pisemną zgodę, lecz po terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

Działając w zgodzie z ww. regulacjami, Zamawiający wyznaczył Odwołującemu termin na wyrażenie pisemnej zgody na wybór jego oferty, którego to terminu Odwołujący bezspornie nie dotrzymał. W rezultacie, Zamawiający skierował tożsame wezwanie do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako druga w kolejności w rankingu ofert, tj. Przystępującego. Co prawda, w międzyczasie wpłynęła zgoda Odwołującego na wybór jego oferty, niemniej była ona spóźniona. W ocenie Izby, bez znaczenia pozostaje fakt, że w momencie wpływu owej zgody, Zamawiający nie dokonał jeszcze czynności odrzucenia oferty Odwołującego i czynności wyboru innej oferty, skoro termin na wyrażenie zgody został oznaczony w wezwaniu Zamawiającego datą dzienną i upłynął przed dokonaniem ww. czynności. W szczególności, Zamawiający nie wyznaczył Odwołującemu terminu „do momentu dokonania czynności odrzucenia oferty Odwołującego”, tylko oznaczył termin konkretną datą dzienną. Rację ma przy tym Zamawiający, że naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 PZP) byłaby sytuacja, w której zamawiający, w razie wyrażenia zgody przez wykonawcę po terminie wyznaczonym w wezwaniu – wybierałby dowolnie, któremu wykonawcy udzieli zamówienia.

Zasadnicza część argumentacji odwołania odnosi się do zbyt krótkiego, nierealnego zdaniem Odwołującego, terminu wyznaczonego mu na wyrażenie zgody na wybór jego oferty po terminie związania ofertą, lecz argumentacja ta nie może mieć wpływu na zaskarżone, a rozpoznawane merytorycznie czynności Zamawiającego, tj. czynność odrzucenia oferty Odwołującego, jak też czynność wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Dokonane przez Zamawiającego czynności były bowiem ustawową konsekwencją, niedotrzymania przez Odwołującego ww. terminu, niezakwestionowanego skutecznie odwołaniem przez Odwołującego.

W efekcie, skoro Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Odwołującego, to następnie – w efekcie prawidłowej weryfikacji podmiotowej Przystępującego, zobowiązany był dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty tego wykonawcy. Nie doszło zatem również do naruszenia jakichkolwiek zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym wyrażonych w art. 16 PZP, ani do naruszenia art. 239 ust. 1 PZP, skoro Odwołujący nie zdołał zakwestionować, że oferta Przystępującego, w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego, nie była ofertą najkorzystniejszą pod względem kryteriów oceny ofert.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) i d) w zw. z 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....